***INFORME DE LEGALIDAD EN RELACIÓN CON EL CONTRATO-PROGRAMA ENTRE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA CAE, LAS DIPUTACIONES FORALES DE ALAVA, BIZKAIA Y GIPUZKOA, Y EUSKALTZAINDIA***

**Ref.: 118/2014 IL**

## I. ANTECEDENTES.

Por la Dirección de Servicios del Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura se solicita Informe de legalidad respecto del borrador de Contrato-Programa de referencia.

El presente informe se emite en virtud de lo dispuesto en el artículo 6.1 h) del Decreto 20/2012, de 20 de diciembre, del Lehendakari, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos, y el artículo 13.1.a) y c) del Decreto 188/2013, de 9 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Administración Pública y Justicia; así como de conformidad con lo previsto en el Acuerdo adoptado por el Consejo de Gobierno en su sesión de 13 de junio de 1995, que determina las disposiciones e iniciativas en las que será preceptiva la emisión del Informe de control de legalidad por parte del órgano competente.

 Como antecedentes de interés, debemos recordar que en el año 2010 se suscribió -por las mismas partes y con el mismo objeto- un instrumento de colaboración idéntico, que constituye el precedente inmediato del que aquí nos ocupa.

 A este respecto, debemos señalar que, con motivo de la tramitación de aquel instrumento de colaboración, por parte de esta Dirección se emitió el preceptivo Informe de legalidad, en el que se hacían algunas sugerencias. De una parte, se advertía sobre la conveniencia de abandonar la denominación de contrato-programa, para adoptar la forma -más adecuada, a nuestro juicio- de convenio administrativo de contenido subvencional; y, de otra parte, se realizaban algunas sugerencias de reubicación de algunas previsiones, por considerar que, desde un punto de vista sistemático y de técnica legislativa, su ubicación no era la más adecuada.

 Pues bien, a la vista del borrador que ahora se somete a Informe, comprobamos que ninguna de las observaciones realizadas en nuestro Informe de legalidad han sido tenidas en cuenta en la elaboración del presente borrador, lo que nos obliga a reproducir aquí las observaciones realizadas en su momento.

**II. OBJETO**

Ilustran a la perfección los antecedentes del borrador estudiado, además de la cláusula primera, el objeto último que rige la necesidad de establecer un ámbito de actuación conjunto entre las cuatro Administraciones Públicas firmantes y Euskaltzaindia. En este sentido, el marco de relaciones apuntado bajo la forma convenida trata de garantizar una financiación a medio plazo -4 años- para que la Academia desempeñe con estabilidad y seguridad sus funciones, así como articular los mecanismos materiales aptos para evaluar la actividad costeada con recursos públicos.

Ciertamente, desde su nacimiento, auspiciado por las tres Diputaciones Forales y Navarra hasta nuestros días, esta organización ha recibido el apoyo financiero público preciso para garantizar la continuidad de su actividad bajo la forma de diferentes instrumentos convenidos; no en vano el sostenimiento de esta institución con fondos públicos constituye uno de sus principales soportes, tal y como estipula el artículo vigésimo séptimo letra a) de sus Estatutos, aprobados por Decreto 573/1976, de 26 de febrero, por el que se reconoce a la Academia de Lengua Vasca bajo la denominación de Real Academia de Lengua Vasca.

Ahora bien, tal y como se desprende del borrador informado, se pretende cimentar un soporte financiero duradero, a priori para cuatro años, aunque prorrogable bajo el cumplimiento de los condicionantes presupuestarios que inciden en la concesión de las subvenciones nominativas como las que conforman la ayuda pública destinada a este concreto fin.

**III. LEGALIDAD**

Los términos en los que se concreta el contenido de las bases de colaboración y coordinación entre Euskaltzaindia y las Administraciones Públicas firmantes se presentan bajo la denominación de contrato­programa.

Partiendo de la base de que la denominación que se le otorgue al instrumento utilizado tiene un recorrido limitado y que no ha de incidir necesariamente en la calificación de la verdadera naturaleza de la herramienta utilizada y, aún menos, en la valoración de su conformidad a derecho, sí conviene efectuar ciertas precisiones acerca de lo apropiado o no que resulta el instrumento relacional seleccionado (contrato-programa) en el contexto y con el clausulado que acoge.

Ahora bien, la memoria que acompaña al borrador del convenio/contrato-programa no incorpora explicación alguna acerca de las razones que han barajado los firmantes en la elección de un modelo de instrumento u otro, o si ello realmente imprime un carácter específico al asunto, o un plus que de otra manera no se vería reflejado. Carecemos, pues, de algunos elementos cuyo conocimiento ayudaría a despejar la cuestión.

Lo que, a nuestro parecer, no ha de pasarse por alto es la homogeneización en la denominación que finalmente adopten los acuerdos objeto de este informe que han de ser, en todo caso, acordes con lo consignado en el objeto y clausulado del instrumento finalmente empleado.

**A.- Contrato-programa.**

En primer lugar, cabe señalar que no existe en el ordenamiento autonómico una definición general de qué es un contrato-programa, y las diversas definiciones o ejemplos particulares existentes demuestran que bajo ese nombre se esconden realidades jurídicas diferentes. Es por esto, que no encontramos obstáculo alguno, a priori, que excluya su utilización, aunque con matices que conviene apuntar.

Puede decirse que la definición más común de los contratos-programa es la que los sitúa como instrumentos convencionales que se formalizan entre una Administración y otras entidades, pertenezcan o no a su administración institucional, cuya finalidad esencial es acordar determinados objetivos y acciones concretas y evaluables a desarrollar por parte de la entidad que reciba los fondos públicos, así como los niveles de calidad que deban ofrecerse y de cuyo cumplimiento dependerá la financiación que se conceda.

Desde una perspectiva meramente doctrinal, cabe resaltar sendas notas inherentes al instrumento del que hablamos. Así, decimos que es usual su utilización como instrumentos financieros relacionales con entidades que operan en el mercado, en un escenario de mayor o menor competencia. Asimismo, es frecuente que el contrato-programa sea un mecanismo amparado por normas legales o reglamentarias que lo configuran expresamente y disponen sobre su empleo. Sirva de referencia legal comparativa lo dispuesto por el art. 68 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, respecto de las acotaciones peculiares que conlleva el establecimiento de un régimen especial ligado a la utilización de un contrato-programa, que no enumeraremos aquí.

De manera más cercana, encontramos los prototipos de contrato-programa en la financiación condicionada de la UPV-EHU (art. 92 Ley 3/2004), en las organizaciones de servicios de Osakidetza (art. 19 Ley 8/1997), en EITB (por requerimiento parlamentario de 1993) y, por último, en la sociedad Pública EJIE S.A. hasta 2009, por efecto del Decreto 35/1997, de 18 de febrero.

Cierto es que no resultan completamente ajenas al contrato­programa que nos ocupa algunas de las características apuntadas, como son la nota de la independencia funcional del receptor de las ayudas, o la previsión en el Decreto que aprueba sus estatutos del soporte que, en buena parte, le han de proporcionar los fondos públicos.

Ahora bien, ello no obsta para que también se observen otros elementos alejados de los estándares mencionados. Nos referimos, por una parte, a las relativas a su actuación en el mercado, que por otra parte resultaría impropia de la institución consultiva oficial en la que recaen los recursos. Por otra parte, la realmente significativa a mi entender, la ausencia de un mecanismo que permita aumentar o rebajar la financiación en función del grado de cumplimiento de los objetivos comprometidos con la entidad financiada (no confundir con el sistema de reintegro de las cantidades percibidas en caso de incumplimiento de la estipulación novena, inherente a todo régimen subvencional); objetivos a desarrollar por la Academia que no se concretan -ni mucho ni poco- en el texto analizado, sino que se remiten a un plan de actuación que se presentará anualmente antes de que se fije el presupuesto de la subvención (cláusula 1.3 y 3.3.2), y tampoco se marcan los criterios o variables de evaluación de los mismos, a pesar de que se anuncia entre los antecedentes un sistema de valoración del cumplimiento de objetivos.

Cualquiera que sea la denominación del instrumento que se emplee, lo cierto es que lo que se pretende es la configuración de un marco estable de financiación, en el que se asegure una parte de los recursos de la institución para un período determinado a cambio del establecimiento de unos objetivos todavía Indeterminados y no sujetos a un mecanismo de evaluación conocido. Por el contrario, sí resulta más explícito y, por tanto, más expresivo de su verdadera esencia, el texto informado en lo que concierne a las cuestiones ligadas al método de fijación y modo de hacer efectiva la subvención.

Tras lo expuesto, consideramos que no puede asumirse sin algunas reticencias la idoneidad del contrato-programa para alcanzar la citada garantía de estabilidad financiera.

**B.- Convenio con contenido subvencional.**

Tal y como hemos expuesto, uno de los puntos clave de la plasmación escrita de los compromisos que adoptan las partes para los fines transcritos, es instrumentar una financiación pública estable que, en el caso que examinamos, cristaliza en forma de subvención nominativa, de las reguladas en el art. 49.6 de la Ley 1/1997, de 11 de noviembre, sobre cuyos detalles da buena cuenta la estipulación cuarta del borrador analizado.

Ciertamente, la legislación autonómica no prevé que los procedimientos de concesión de subvenciones finalicen de modo convencional, en el sentido del artículo 88 LRJ-PAC, y tampoco se recoge expresamente que las subvenciones se instrumenten mediante un convenio, pero es una práctica ampliamente seguida, amparada en la libertad de la Administración para llegar a acuerdos con terceros.

Sí se reconocen, sin embargo, y de forma expresa, las subvenciones canalizadas a través de convenios, en el ámbito de la Administración del Estado, como se observa en el art. 28.1 de la Ley 38/ 2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (precepto no declarado como legislación básica), a propósito de la regulación que instituye sobre el procedimiento de concesión directa de las subvenciones de las que forman parte las asignadas nominativamente en los Presupuestos Generales, según el art. 22.2.a) de la citada Ley que -en este aspecto- sí constituye legislación básica.

Es habitual, por tanto, que los procedimientos que se siguen para la concesión de ayudas y subvenciones desemboquen en la formalización de convenios entre la entidad concedente y el beneficiario. Y también es factible que el convenio formalice una subvención concertada o consensuada, en cuya concreta configuración de su régimen han intervenido activamente ambos convenientes, lo que constituye el título que recoge e integra el concreto régimen que configura el conjunto de derechos y obligaciones que, por razón de la subvención, se establece entre las partes.

Este tipo de convenios tienen una operatividad razonable en las subvenciones nominativas y directas, que no cuentan con unas bases reguladoras previas, y que requieren que, en el marco de la regulación legal general, se especifique el concreto régimen y los concretos términos de la relación subvencional entre concedente y beneficiario, y que por alguna razón hace necesario el concurso activo del beneficiario para la formalización de los compromisos asumidos por cada una de las partes.

Éste es, en definitiva, el contexto en el que parece enmarcarse el compromiso financiero de las Administraciones firmantes y el cumplimiento de las obligaciones que asume Euskaltzaindia, por lo que parece recomendable su reconducción hacia esta tipología de instrumentos relacionales y de consenso, más ajustado al marco que se pretende implantar.

 Es más, como un argumento más que viene a abonar esta tesis, cabe señalar que en la Propuesta de Acuerdo de Consejo de Gobierno se reconoce que entre los años 1989 y 2005 se han suscrito diferentes instrumentos de financiación de las actividades de Euskaltzaindia, habiéndose formalizado a tal efecto diversos Convenios, y únicamente en los últimos cuatro años (2010-2013) se ha recurrido a la figura del contrato-programa.

 Si nos movemos, por tanto, en el ámbito de los convenios, expondremos algunas notas consustanciales a este instrumento cuando se asocia a la concesión de una subvención, en este caso nominativa. El hecho de que los convenios no sean propiamente una modalidad de concesión de ayudas y subvenciones, sino una forma de instrumentarlas, implica que la concesión, que es un acto administrativo unilateral, es un requisito previo al convenio, que justifica precisamente la suscripción de este último. La subvención existe desde el acto de concesión, mientras que el convenio, además de que su firma por el beneficiario sirve para acreditar la aceptación de la subvención, es requisito de su eficacia, en cuanto que contiene muchas veces los elementos legalmente exigibles a cualquier subvención (plazos de ejecución de la actividad o de justificación del gasto, supuestos de reintegro, etc.).

Consecuentemente, la previsión de que la subvención se instrumente a través de un convenio debe estar contenida en el acto de concesión de la subvención. En el presente caso, lo único que conocemos, en función de la documentación aportada, es que en la Memoria del Órgano gestor se indica que la subvención para el año 2015 es de 1.200.000 €, que se abonarán el 70% en el año 2015 y el 30% restante en el año 2016 (reparto que se contempla igualmente en la Propuesta de Acuerdo de Consejo de Gobierno y en la cláusula quinta del borrador), al tiempo que se prevé que en las Leyes de Presupuestos Generales de la CAE de los tres años siguientes se precisarán las cantidades correspondientes a cada ejercicio.

Teniendo en cuenta que el ámbito subjetivo del convenio comprende entidades previstas en la Norma 3ª de las Normas por las que se determinan los convenios que deben ser autorizados por el Consejo de Gobierno y se regula la negociación, tramitación, suscripción y seguimiento de los mismos (aprobadas por Consejo de Gobierno en Sesión de 9 de enero de 1996), como son las Diputaciones Forales, ha de concluirse que se reserva al Consejo de Gobierno la competencia para autorizar la suscripción, la prórroga no tácita y la denuncia de un convenio como el que nos ocupa.

En lo que se refiere a la Administración General de la CAE, la manifestación del consentimiento y suscripción de los convenios en nombre de la Comunidad Autónoma se realizará por el Lehendakari, salvo que el Consejo de Gobierno faculte a otra autoridad (Norma 9), circunstancia que concurre en el presente caso, dado que en la Propuesta de Acuerdo de Consejo de Gobierno se faculta a la Consejera de Educación, Política Lingüística y Cultura para otorgar el consentimiento necesario en nombre del Gobierno Vasco.

**c.- Contenido de las estipulaciones:**

Los apartados 1.2 y 1.3 no encajan en el contenido del objeto, por lo que se recomienda su inserción en otra parte del clausulado. Así, el 1.2 podría constituir cláusula independiente al final del texto, coherente con la autónoma previsión de adhesión de otras Administraciones Públicas al sistema de financiación propuesto.

Por su parte, el 1.3 puede conservar su entidad en el clausulado correspondiente a los compromisos que adquieren, por un lado, las Administraciones Públicas y, por otro, Euskaltzaindia (cláusulas tercera y cuarta).

 Por otro lado, por razones de tipo sistemático y de técnica normativa, sería conveniente que la cláusula segunda, referida a la *“Vigencia del contrato-programa”*, pasara a ubicarse al final del texto, inmediatamente antes de la cláusula final.

Sobre el aumento de fondos que prevé el apartado 5.2 para financiar programas de naturaleza extraordinaria, y que remite a una regulación concreta expresada en acuerdo diferenciado del que nos ocupa, apreciamos que por no ajustarse precisamente al procedimiento de descripción del régimen de financiación *"ordinario"* (cláusula quinta), no debe formar parte de este apartado, sino de uno independiente, aunque convenientemente relacionado también entre las funciones de la Comisión de Seguimiento y la Comisión Técnica.

**IV. CONCLUSIÓN**

En definitiva, no se advierten objeciones de legalidad que impidan informar favorablemente el borrador sometido a nuestra consideración, y ello sin perjuicio de que se recomienda considerar los mínimos ajustes que se exponen, así como afinar en la terminología y denominación empleada, considerando la sugerencia de adaptarse al modelo de convenio administrativo de contenido subvencional, marco de una financiación estable de Euskaltzaindia, abandonando la –a nuestro juicio- menos apropiada de contrato-programa.

Finalmente, cumple recordar que, al tratarse de un convenio en el que son parte las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma y los órganos forales de un Territorio Histórico, con anterioridad a su suscripción resulta necesaria su comunicación previa al Parlamento, conforme a lo dispuesto en las normas 6ª y 10ª del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 9 de enero de 1996, por el que se aprueban las “Normas por las que se determinan los Convenios que deben ser autorizados por el Consejo de Gobierno y se regula la negociación, tramitación, suscripción, publicación y seguimiento de los mismos”.

Este es mi Informe, que emito en Vitoria-Gasteiz, a veintiocho de noviembre de dos mil catorce, y que someto a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

El letrado

**Javier Resano Aguirre**